

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 01/09/2011**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/32083-fun-o-social-da-ci-ncia-jur-dica-na-doutrina-brasileira>**

**Autore: Fernanda Cristina Covolan**

## **Função social da ciência jurídica na doutrina brasileira**

# **FUNÇÃO SOCIAL DA CIÊNCIA JURÍDICA NA DOUTRINA BRASILEIRA**

**Fernanda Cristina Covolan<sup>1</sup>**

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O problema escondido na expressão “ciência jurídica”; 3. Importância da Cientificidade do Direito; 4. Função Social da Ciência Jurídica; 5. Algumas questões fundamentais para a realização da função social da ciência jurídica; 6. Considerações finais; 7. Referências Bibliográficas.

## **1. Introdução**

O presente trabalho se propõe a refletir sobre a função social que emerge da ciência jurídica, e os problemas na realização desta função social, para o que se parte de uma problematização prévia da ideia de ciência quando aplicada a um objeto cultural e a seguir se procura demonstrar como essa problematização se deve a conceitos limitadores de ciência. A seguir deseja-se revelar a importância da cientificidade do direito para a realização dos propósitos de pacificação social, bem como demonstrar o papel social que se desprende da ciência jurídica quando exercida além dos limitadores tradicionais, levantando-se por fim questões necessárias para reflexão no sentido de realização efetiva do caráter social da ciência do direito.

## **2. O Problema escondido na expressão “ciência jurídica”**

Na existência do homem nesta terra sempre houve algum tipo de ordenamento jurídico, desde o Éden. Sempre houve algum fio condutor nestes ordenamentos e nas formas de interpretação cabíveis, em que pese as diferenças observáveis nos diversos tempos e culturas, conforme testemunho de resquícios históricos e documentais.

No entanto, apesar da inegável presença de organização da vida social por meio de formas de regulamentação, é consideravelmente recente a reflexão sobre o tema da cientificidade do Direito. A necessidade desta reflexão pode ser considerada mais um passo

---

<sup>1</sup> Professora no Centro Universitário Adventista de São Paulo – UNASP, mestre pela Unimep e doutoranda em Filosofia do Direito pela PUC-SP.

da reformulação de pensamento surgida com o Iluminismo, que traz, entre tantos aportes, a hipótese de afastamento de determinismos de origem religiosa. Contudo, outros determinismos se farão presentes.

A ideia de ciência, no entanto, possui um problema intrínseco, especialmente na análise do fenômeno jurídico. Primeiramente, o significado semântico de “ciência” não é unívoco, ou seja, não há uma definição única para o que pode ser compreendido como ciência, e “não há, entretanto, um critério único que determine a extensão, a natureza e os caracteres deste conhecimento; os diferentes critérios tem fundamentos filosóficos que ultrapassam a prática científica[...]”.<sup>2</sup>

Tércio Sampaio Ferraz Junior segue explicando que o problema da ideia de ciência não se limita ao problema do significado: dentro do problema em estudo está a questão do método, normalmente filiada a ideia de ciência, e também os métodos diferenciam-se, especialmente quanto aqueles utilizados pelas ciências ditas humanas e sociais e as metodologias das ciências naturais.<sup>3</sup>

Em terceiro lugar, também importa explicitar qual o objeto de estudo da ciência jurídica, eis que toda ciência deverá debruçar-se especificamente sobre um objeto. Mas, no caso do Direito, a que objeto precisamente se pode referir? Em obra dedicada ao tema da Ciência do Direito, Maria Helena Diniz aponta a diversidade de interpretações dadas ao conceito Direito.<sup>4</sup> Exemplificativamente, enquanto para Goffredo da Silva Telles Junior<sup>5</sup> o Direito possui três frentes, Franco Montoro<sup>6</sup> procura demonstrar que a expressão em tela apresenta ao menos cinco ângulos.

Por derradeiro neste breve estudo importa também fazer referência à ideologia presente nas diversas abordagens e aspectos de análise científico, em que pese a aparente contradição desta afirmação. É que, para muitos, a ciência de per si é “neutra”, desprovida de manifestação ideológica, que comprometeria a essência científica. Não é difícil, porém, notar a impossibilidade real de análise neutra da realidade social: o ser cognoscente é, ao

---

<sup>2</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **A Ciência do Direito**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 9

<sup>3</sup> Ibidem.

<sup>4</sup> DINIZ, Maria Helena. **A Ciência Jurídica**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 2 e ss.

<sup>5</sup> TELLES JUNIOR, Goffredo da Silva. **Iniciação na Ciência do Direito**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 374. Para o autor, há Direito Objetivo – direito enquanto norma; Direito Subjetivo – direito como permissão e Justo – qualidade do ato justo.

<sup>6</sup> MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 26ª Ed. São Paulo: Editora RT, 2005. p. 56. Este jurista explicita as seguintes cinco frentes: direito enquanto ciência, direito enquanto justo; direito enquanto norma; direito como faculdade e finalmente direito como fato social.

mesmo tempo, objeto cognoscível, e no processo de análise estão, clara ou veladamente, presentes os valores, interesses e dogmas que conduzem a conduta de indivíduos e grupos. Em resumo, as propostas de aparente neutralidade, “no lugar de explicar o objeto de estudo, apresentam justificativas veladas, recobertas de um pretenso rigor metodológico”<sup>7</sup>, na medida em que escolhem certos elementos do todo pertencente ao mundo social envolvido no objeto, deixando de lado outros elementos igualmente importantes para a composição do quadro.

Bem, em face de toda esta problemática concernente à ideia de ciência, como então pensar o jurídico como ciência? Tais problemas não significarão de pronto uma impossibilidade?

Antes de mais, parece conveniente refletir sobre a prisão cientificista, com isso se desejando referir à necessidade de um conceito único, um método explicativo definitivo. Já Weber, ao traçar suas ideias de tipos ideais ou ideias-tipo, buscou enviesadamente levantar uma crítica ao sistema de enquadramento próprio da modernidade: seus tipos ideais poderiam ser entendidos como meios teóricos construídos pelo pensamento para ordenar *um determinado* aspecto da realidade empírica, sendo que o autor pressupunha que a realidade comportava aspectos inatingíveis, e que os instrumentos teóricos seriam incapazes de apreender ou explicar exaustivamente todos os aspectos e conhecimentos de um dado momento ou fato.<sup>8</sup>

Neste sentido, as ciências da cultura teriam papel de contestação do conhecimento nomológico, das regularidades como leis gerais, já que há que se reconhecer a existência de um hiato entre o conceito e a realidade, jamais preenchidos pela ciência, pelo que o conceito será provisório, imperfeito e lacunoso.<sup>9</sup>

Convém ainda, *reconhecer* que ainda hoje a reflexão que se faz sobre a cientificidade do direito se detém nas concepções modernas dos séculos XVIII e XIX de ciência, a saber, o racionalismo e o positivismo. Ambos os sistemas pressupõem resultados de verdade absoluta, elaboração de leis gerais, sendo que no primeiro caso o instrumento metodológico

---

<sup>7</sup> SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes de. **O Papel da Ideologia no Preenchimento das Lacunas no Direito**. 2ª Ed. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 36

<sup>8</sup> Tais observações advêm das aulas do professor Márcio Alves da Fonseca, ministradas no programa de pós graduação em Filosofia da PUC-SP, no dia 19.04.2011.

<sup>9</sup> Aulas do prof. Márcio Alves da Fonseca, ministradas no programa de pós graduação em Filosofia da PUC-SP, no dia 12.04.2011.

é ideal e racional apenas, enquanto que no positivismo a análise experimental predomina, apenas podendo integrar a ciência o que é observável e pode ser repetido.<sup>10</sup>

Tomando por base essa influência persistente da ideia de ciência e ainda a importante contribuição de Weber ao pensar científico nas ciências sociais – ou ciências da cultura – volta-se às perguntas da possibilidade de ciência jurídica, em face de tantas celeumas, respondendo-se preliminarmente que no exercício da ciência jurídica se admite a divergência quanto ao alcance do objeto e quanto aos métodos utilizados, bem como quanto à visão de sistema que se possua, eis que a própria prática da ciência jurídica assim o permite, o que a seguir se explica.

Segundo Sampaio Ferraz Jr, por ciência se poderia entender um “saber metodologicamente fundado, demonstrado e sistematizado”, sendo este último elemento o principal elemento caracterizador da ciência.<sup>11</sup>

Em outras palavras, a ciência pressupõe coerência, ordenação sistemática, relação lógica entre as ideias. Dentro de um dado sistema científico, há que se verificar essa coerência interna entre os pressupostos, o objeto e os elementos que o constituem.<sup>12</sup>

No entanto, não quer isso dizer que apenas uma explicação é cabível dentro da análise do fenômeno posto em estudo, quando este fenômeno for de natureza social: isto porque a ciência social não trata de leis naturais.

Quanto ao Direito como objeto, assim, o jurista poderá escolher o caminho que deseja seguir, mas é necessário que delineie com clareza o ângulo sob o qual será seu objeto escrutinado. É necessário que escolha e mantenha-se fiel ao método adotado, de tal modo a dar coerência à análise empreendida. Tal possibilidade de *escolha* não implica em perda do caráter científico, como já se aventou, mas caracteriza os estudos das ciências ditas humanas ou sociais, frente à peculiaridade dos objetos estudados, cuja relação de implicação ou causalidade entre antecedente e conseqüente diferem das chamadas ciências naturais.

(ACRESCENTAR WARAT – DIREITO E A SUA LINGUAGEM. CRÍTICA QUE FAZ AO ANTI-DOGMATISMO E RELEVÂNCIA QUE DÁ À DOGMÁTICA COMO REALIZADOR DO ESTADO DEMOCRÁTICO)

---

<sup>10</sup> PECES- BARBA. **Introducción a la Filosofía del Derecho**. Madrid: Ed. Debate, 1991. p. 288 e 289.

<sup>11</sup> FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Direito, Retórica e Comunicação *apud* DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 18

<sup>12</sup> *Ibidem*. p. 19

### 3. Importância da Cientificidade do Direito

Bem, se a ideia de ciência apresenta as dificuldades acima desenhadas e o enquadramento do Direito como objeto de estudo científico apresenta complexidades, por que importa fazer esse enquadramento? Em outras palavras, por que é importante haver uma ciência do Direito?

Historicamente, o Direito é intrínseco à vida em sociedade, manifestando-se de maneiras diferentes conforme o momento e a cultura, conforme as racionalidades destes momentos histórico-sociais. No entanto, apenas recentemente na história ocidental é que se passa a verificar a tentativa de pensamento sistemático sobre o Direito, ou seja, dar a análise do jurídico um caráter ordenado, lógico, coerente, com já se disse.

Como ensina Ferraz Jr, essas primeiras propostas, primordialmente fundadas na logicidade da ciência jurídica, acabaram por desprezar o elemento explicativo e compreensivo do objeto de análise, eis “que se reconhece que o comportamento humano, não tendo apenas o sentido que lhe damos, tem também o sentido que ele próprio se dá; exige um método próprio que faz repousar sua validade na validade das valorações que revelam aquele sentido.”<sup>13</sup>

Segue ainda o mesmo autor referindo que, além das questões relativas à axiologia, a ciência jurídica é ainda normativo-descritiva, eis que se debruça também sobre normas de comportamento, fazendo dela uma ciência interpretativa e até mesmo normativa, em algumas condições específicas.<sup>14</sup>

Como já apontado, para muitos autores o fenômeno jurídico envolve diversos aspectos além da questão normativa, mas esta não pode ser afastada ou desprezada. Mesmo os teóricos críticos mais extremados, cujo empenho está na busca da retomada do justo social, entendendo a possibilidade do afastamento da norma para fazer valer o valor justo sempre que isso se faça necessário, ao se abandonar “o primado da lei, que passa a ser encarada no mesmo plano das demais fontes, como um dos critérios da decidibilidade”, como se vê na obra de Luiz Fernando Coelho<sup>15</sup>, sustentam essa severa crítica em face do caráter ideológico que encontram na formulação e imposição do normativo, e entendem o

---

<sup>13</sup> FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **A Ciência do Direito**. Op. Cit. p. 12.

<sup>14</sup> Cf. Ibidem. p. 14 e 15

<sup>15</sup> COELHO, Luiz Fernando. **Para Uma Teoria Crítica do Direito**. Disponível em <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/470/22.pdf>, acessado em 21.04.2011 às 22:35

afastamento da norma apenas em face da injustiça, sem o que não se justifica a interpretação *contra legem*.

O conjunto das normas postas constitui não um sistema legal, mas um ordenamento, isto porque, como já visto, a ideia de sistema pressupõe uma ordem e coerência que não se verifica no ordenamento jurídico.

Ora, o intérprete da norma, seja o juiz, advogado ou mesmo o poder executivo, entre tantos destinatários ou operadores, ao buscar subsumir um fato à uma dada norma reguladora, ou mesmo na tentativa de desprezar essa norma existente, precisará servir-se de algum critério, e este critério é fixado, senão pela própria norma, pelo trabalho do jurista, cuja reflexão sistemática e orientada metodologicamente servem de guia. Embora o Direito não seja um sistema jurídico, o estudo desta realidade pode se dar de forma sistemática, sendo o mais importante papel do jurista exatamente este, eis que com essa sistematização facilita-se o conhecimento e manejo do Direito.<sup>16</sup>

Além da questão da sistematização, já referida, também importa a análise científica do Direito para a realização da função hermenêutica, seja para interpretar a norma existente, usando para isso critérios pré-estabelecidos e coerentemente organizados segundo, repita-se, um método e estrutura previamente delineados e integralmente seguidos pelo cientista, seja para solucionar os problemas da realidade do ordenamento jurídico, especificamente quanto à existência de conflitos normativos e inexistência de norma reguladora de um dado fato cuja importância se reveste de juridicidade.

Posta a função sistemática e a função hermenêutica, a ela também ligada, importa referir que a atividade precípua do operador do Direito é a obtenção de uma resposta judicial pelo que a ciência do Direito ocupa-se da formulação lógico-sistemática que possa permitir a *decidibilidade*, para o que se utilizará uma combinação variável de modelos teóricos.

Veja-se, porém que a decidibilidade não se confunde com a decisão concreta desejada, mas trata da reflexão sobre o problema dos critérios vários e das aporias próprias da ciência em questão, a saber, “a da justiça, da utilidade, da certeza, da legitimidade, da eficiência, da legalidade, etc.” A questão da ciência jurídica *é o problema*, para o qual não há

---

<sup>16</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. Op. Cit. p. 202

uma sempre e mesma solução, pelo que a unidade da ciência se dá em torno do problema em si.<sup>17</sup>

Do exposto, pode-se então dizer que a fixação da cientificidade do Direito é imprescindível para conferir coerência à necessária análise sistemática, hermenêutica e à questão de decidibilidade própria do Direito, aspectos que deverão ser orientados por princípios, de forma estruturada e metodológica.

Neste contexto, a Dogmática Jurídica não se exaure na tarefa – embora relevantíssima e decisiva – de interpretação, construção e sistematização dos modelos jurídicos, numa análise de todos os processos que integram a técnica jurídica, pois implica e pressupõe a determinação de seus princípios constitutivos na condicionalidade do ordenamento vigente. Tudo, aliás, sem perda do contato com os pressupostos transcendentais ou filosóficos da experiência jurídica.<sup>18</sup>

#### 4. Função Social da Ciência Jurídica

Dado o exposto até aqui, resta quase conseqüente afirmar a função social da ciência jurídica. Todavia, com o propósito de conferir mais clareza à afirmação, convém preliminarmente refletir sobre o alcance da expressão “função social”, de larga utilização no Direito.

Segundo Hoult, pode-se entender função social como a contribuição que “um fenômeno provê a um sistema maior do que aquele ao qual o fenômeno faz parte.”<sup>19</sup> Como princípio de Direito, no entanto, a utilização da terminologia marca, de alguma maneira, a passagem da interpretação predominantemente liberalista para uma concepção de interesse social a ser preservado pela estrutura de Direito.

Resta claro que, caso se desejasse, seria possível, remetendo os estudos às informações históricas da Idade Média ou mesmo aos tempos bíblicos<sup>20</sup>, encontrar diversos institutos jurídicos protegidos por uma compreensão de proteção do interesse do coletivo em contraposição ao interesse individual. Porém, visto que nestes contextos históricos o foco social estava posto na existência da coletividade, quase não se considerando ou

<sup>17</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **A Ciência do Direito**. Op. Cit. p. 107 e 108.

<sup>18</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Função Social da Dogmática Jurídica**. São Paulo, Editora RT, 1980. p. 94

<sup>19</sup> HOULT, Thomas Ford. Dicionário de Sociologia Moderna, p. 139. 1969 *apud* [http://pt.wikipedia.org/wiki/Funcionalismo\\_%28ci%C3%A2ncias\\_sociais%29](http://pt.wikipedia.org/wiki/Funcionalismo_%28ci%C3%A2ncias_sociais%29), acessado em 22.04.2011 às 16:40 hs

<sup>20</sup> Neste sentido, pode-se referir, por exemplo, quanto à Idade Média, à legislação de sesmarias português, criado inicialmente em face da fome e desocupação do campo, e que permitia uma redistribuição de terras às famílias com capacidade produtiva; e quanto à sociedade hebraica seria possível referir a instituição do ano do jubileu, que instituía o retorno das terras às famílias proprietárias primárias a cada cinquenta anos, como sistema de reorganização periódica de renda.

admitindo a prevalência de direitos individuais, apenas na passagem acima referida é que faz sentido tratar do tema.

Teizen Junior analisa o termo em questão dizendo que “o substantivo *functio*, do latim, é derivado do verbo fungor (*functus sum, fungi*), cujo significado primigênio é de cumprir algo, ou desempenhar-se de um dever ou de uma tarefa. Usa-se o termo função, na análise institucional do direito, para designar [...] o bem ou o valor em razão do qual existe.”<sup>21</sup>

Além deste aspecto, de cumprimento de propósito, é possível ainda ressaltar que o objeto jurídico, na análise de sua função social, ultrapassa a prevista relação de partes que procurou regular para atender ainda “às condicionantes sociais que o cercam e que são por ele próprio afetadas”, verificando-se um elemento de “qualificação que varia conforme a concreta correlação de interesses em causa.”<sup>22</sup>

E finalmente, Calmon Passos resume a ideia dizendo que o exercício da função social implica em atuação à serviço de algo que ultrapassa o propósito existencial inicial.<sup>23</sup>

Com base nestas ideias iniciais do termo “função social”, é possível retomar a ideia de função social da ciência jurídica. Assim, é preciso pensar além de seu objetivo, e adentrar ao efeito social, às condicionantes sociais, a conseqüências indiretas e não intencionais da existência desta ciência no seio social.

Assim, de que modo a ciência jurídica desprende-se da esterilidade analítica levada à cabo pelo jurista e se torna relevante para a sociedade em que se insere? De que modo esse efeito social da ciência jurídica precisa ser considerado por ela mesma como fundamentador da ação do cientista?

A ciência jurídica, como visto, atua em diferentes frentes, e em cada uma delas se revela a sua função social que, nas palavras de Maria Helena Diniz,

[...] está no dever de limitar as possibilidades de variação na aplicação do direito e de controlar a consistência das decisões, tendo por base outras decisões. Só a partir de um estudo científico-jurídico é que se pode dizer o que é juridicamente possível. O ideal dos juristas é descobrir o que está implícito no ordenamento jurídico, reformulando-o, apresentando-o como um todo coerente e adequando-o às valorações sociais vigentes.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> TEIZEN JUNIOR, Augusto Geraldo. **A função Social no Código Civil**. São Paulo: Ed. RT, 2004. p. 130.

<sup>22</sup> NEGREIROS, Teresa. Teoria do Contrato – novos paradigmas *apud* TEIZEN JR, Augusto g. Op. Cit. p. 131

<sup>23</sup> Calmon de Passos. **Função Social do Processo**. Rio de Janeiro: Revista Forense. v. 343. 1998.

<sup>24</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. Op. Cit. p. 199

Os modelos sistemático (analítico), hermenêutico e empírico guiam-se, segundo Ferraz Jr., para a função primordial de decidibilidade, como já referido, podendo articular-se de diferentes formas em diferentes combinatórias, acentuando ora um, ora outro modelo, criando assim “estilos dogmáticos que preenchem diversas funções sociais.”<sup>25</sup> Estas diversas funções sociais de cada um dos estilos compõe não a função social da ciência, mas suas funções sociais, para o que, na exposição que se segue, seguir-se-á a obra *Função Social da Dogmática Jurídica*, do referido autor.

O modelo analítico ou sistemático tem por finalidade encadear as normas, instituições e valores e relacionar este sistema jurídico com os demais subsistemas relativos à vivência social com os quais se relaciona, permitindo então “sistematização, classificação, divisão e subdivisão.” Neste propósito busca distinguir o que é próprio de cada sistema, regulando que “deve ou não ser juridicizado, o que é jurídico e o que é antijurídico”, sendo assim “um exame discursivo que procede por distinções, classificações e sistematizações.”<sup>26</sup>

Nesta função analítica há a busca de generalizações, de formulação de postulados universalizantes, representando uma “neutralização das expectativas sociais em conflito em face das pessoas e situações concretas”, o que é importante já que permite às sociedades industriais “absorverem e suportarem incertezas e diferenças, estabelecendo um padrão organizativo do fenômeno jurídico”.<sup>27</sup>

Ao mesmo tempo, essa mesma característica traz, ao método analítico, grandes críticas, justamente por dissociarem do direito a diferença social, a desigualdade real da sociedade que implica, em última análise, do descumprimento basilar do ideal de justiça. No entanto, visto que a função social da ciência não se esgota nesta faceta, cumpre analisar os demais modelos e seus aportes sociais.

O modelo hermenêutico é pressuposto do Direito, eis que não há norma sem interpretação, e neste modelo reside o espaço para “uma libertação do espírito onde a sociedade espera vinculação”, já que a hipótese de interpretação permite interpretar os próprios dogmas e a vinculação a eles, “conferindo ao intérprete uma disponibilidade que o autoriza a ampliar as incertezas sociais de um modo suportável e controlado”, o que leva à

---

<sup>25</sup> FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Função Social da Dogmática Jurídica*. Op. Cit. p. 125

<sup>26</sup> Ibidem. p. 126 e 127.

<sup>27</sup> Ibidem. p. 132 e 136.

questão de que ao direito não importa apenas dar sistematização, mas conferir *sentido*, orientando-se para as conseqüências mas sem perder o controle dos conflitos<sup>28</sup>, ou seja, reconhecendo a historicidade cultural do Direito, mutável e incerta como sociedade em constante transformação, reconhecendo essa mudança e estabelecendo caminhos de manter o controle e essencial sistematicidade de resolução dos conflitos.<sup>29</sup>

Desta maneira, absorvem-se as transformações impedindo-as de gerar conflito, servindo para “enfraquecer as tensões sociais na medida em que neutraliza a pressão exercida pelos problemas de distribuição de poder, de recursos e de benefícios ao torná-los abstratos.”<sup>30</sup>

Ferraz Jr, comparando a interrelação entre sistema e mundo circundante das técnicas analíticas e hermenêuticas afirma que no primeiro caso age-se “a partir do sistema para o mundo circundante” enquanto que no segundo caso se parte “das conseqüências para o sistema, procurando evitar possíveis conflitos e incompatibilidades, à medida em que elas se apresentam, repensando as noções e as normas em função das situações.”<sup>31</sup>

Finalmente, o autor expõe o que entende por modelo empírico, explicando que este não deve ser confundido com um reducionismo à um sociologismo jurídico, mas uma “investigação dos instrumentos jurídicos de controle de comportamento”, pensando-se então na prática de exercício de controle por meio de decisões. Neste caso, o centro de estudo e reflexão deixa de ser a norma (como no caso da analítica) ou o sentido (hermenêutica) para ser a própria decisão, especificamente detendo-se em duas questões fundamentais: “a da qualificação jurídica e a das regras decisórias.”<sup>32</sup>

Ao invés de explicar o significado destas duas questões, convém neste estudo refletir sobre o problema do poder, fator este de caráter político mas cujas implicações no fenômeno decisório não pode ser negado pela ciência do direito.

Como bem afirma o jurista cuja obra se analisa, “em toda decisão de autoridade, está implícito um elemento de controle da parte do decididor sobre o endereçado da decisão.” No entanto, caso não haja um abstração ou sublimação deste exercício na decisão jurídica

---

<sup>28</sup> FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Função Social da Dogmática Jurídica**. Op. Cit. p. 140, 142 e 147.

<sup>29</sup> É o que ocorre não apenas quando de nova interpretação a ser dada a um dado instituto jurídico em face de transformações sociais posteriores à lei, como ainda da necessidade de se estabelecerem modos coerentes de admissão de conflitos normativos e lacunas, e resolvê-los.

<sup>30</sup> FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Função Social da Dogmática Jurídica**. Op. Cit. p. 149.

<sup>31</sup> Ibidem p. 152

<sup>32</sup> Ibidem p. 161 e 167.

por meio das teorias de qualificação e de regras de decisão, estar-se-á socialmente mais à mercê da violência como substituto do regramento social por meio do direito, o que poderia por em risco a própria organização da vida em sociedade.<sup>33</sup>

No entanto, em que pesem essas funções sociais de cada uma das metodologias da ciência jurídica, restam ainda algumas inquietações, que a seguir brevemente se colocam.

## **5. Algumas questões fundamentais para a realização da função social da ciência jurídica**

No capítulo anterior iniciou-se por tratar da expressão função social, tomando-se por referência a ideia de algo que ultrapassa a finalidade do próprio fenômeno ou instituto em questão, atingindo a relação dele com o meio que o circunda.

Em face disto, algumas questões podem ser levantadas: a ideia de uma ciência para sistematização, orientação hermenêutica e critérios de decibilidade significará pacificação social a que custo? Quem trabalha na sistematização – o jurista – está comprometido com o que ou com quem? Quais os valores que orientam essas escolhas científicas? Estes valores se coadunam com os valores sociais predominantes no seio da sociedade (e não no meio jurídico)? As respostas dadas pelos métodos analítico, hermenêutico e empírico permitem contenção social, mas essa contenção está a serviço real de que interesses? Qual a força e a limitação imposta pela ideologia na questão de decidibilidade e que se esgueira nos métodos analítico, hermenêutico e empírico?

Esses questionamentos revelam a necessidade de revisão constante dentro da ciência jurídica, cuja função social não se limita aos elementos já apontados mas, como bem coloca Maria Helena Diniz em texto já citado, é preciso descobrir o que está implícito no ordenamento, reformulá-lo de forma a que se veja adequado às valorações sociais vigentes<sup>34</sup>, ou seja, é necessário reconhecer os limites da dogmática em face da ideologia da neutralidade, e fazer desta ciência instrumento do social.

De outra sorte, a sistematização e análise científica arrisca a voltar-se para dentro de si mesma, ignorando a necessária inter-relação com os demais conhecimentos das ciências sociais:

Do positivismo jurídico à autopoiese, o pressuposto ideológico foi sempre o de que o direito devia desconhecer, por ser irrelevante, o conhecimento social científico da sociedade e, partindo dessa ignorância, deveria construir

---

<sup>33</sup> FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Função Social da Dogmática Jurídica**. Op. Cit. p. 175 e 176.

<sup>34</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. Op. Cit. p. 199

uma afirmação epistemológica própria (“direito puro”, “direito auto-referencial”, subjetividade epistêmica do direito”).<sup>35</sup>

Este hermetismo implica em dizer que as “condições teóricas do conhecimento jurídico estão subordinadas às condições sociais do poder jurídico”<sup>36</sup>, o que, no caso, tem servido, juntamente com outras teorias de cunho histórico-sociológico<sup>37</sup>, para consolidar a dissociação entre sociedade civil e universo jurídico.

Independentemente das fundamentações teóricas construídas, parece que a unicidade interpretativa das problemáticas jurídicas, longe de trazer pacificação social, tem se constituído, também, como metanarrativa consolidada na perspectiva do vencedor, em que se ignora a visão e a história dos oprimidos, negando-se justamente os embates e as lutas por direito e por reconhecimento.

A afirmação e reafirmação desta narrativa tornaram em dogma o discurso, fazendo-se necessário um reexame conforme o momento histórico, como instrumento da reconstrução do pensamento conforme as exigências do presente, sob pena de tornar-se esta “semi-amnésia” um “revelador de Morte”.<sup>38</sup>

Ferraz Junior, no último capítulo de sua obra *Função Social da Dogmática Jurídica*, inicia referindo o pensamento de Legendre, que faz dura reflexão sobre o papel ideológico da dogmática jurídica, afirmando que o direito tem a finalidade de permanecer inacessível, falando linguagem estéril, obscurecendo a verdade social, que emanaria diretamente da sociedade. Em face disso, a atividade da ciência jurídica, ao invés de cumprir uma função social, cumpriria função de manutenção do poder ainda que desvinculada do interesse social, na medida em que a atividade do jurista só permite a comunicação por meio dos instrumentos jurídicos sem considerar a palavra plena dos sujeitos da lei:

[...] não absolutamente um discurso quando a comunicação transita pela ritualização dogmática, a qual existe, então, para levar os sujeitos ao destino de se colocar sob o controle dos juristas. Entra-se, assim, num universo de silêncio: um universo do texto, do texto que sabe tudo, que diz tudo, que faz as perguntas e que dá as respostas.<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **A Crítica da Razão Indolente**: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez Editora, 2009. p. 165

<sup>36</sup> Idem.

<sup>37</sup> Refere-se aqui à ideologia largamente consolidada de sociedade brasileira patrimonialista, em que os representantes nas diversas esferas de poder público unem seus esforços voltados para seus próprios fins, em detrimento da sociedade.

<sup>38</sup> MALERBA, Jurandir. [org.] **A história escrita**: teoria e história da historiografia. São Paulo: Contexto, 2006

<sup>39</sup> FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Op. Cit. p. 178

## 5. Considerações finais

A ciência jurídica se impõe como ciência, em que pesem as dificuldades peculiares quanto ao sujeito, ao objeto e às técnicas e métodos existentes. No entanto, essa diversidade, longe de tornar questionável a cientificidade da análise do jurista, revela aspectos deste empreendimento importantes para que este se coloque à serviço da sociedade a quem deve servir.

Ora, tratando-se de ciência cultural, social, é limitada pelo próprio jurista que, ao mesmo tempo, está imerso no próprio objeto. Além disso, como ciência social, é afetada por elementos como valorações e ideologias que não podem ser negados ou sublimados caso se deseje que o direito esteja a serviço da sociedade.

Ao admitirem-se esses fatores, a busca da coerência deste ramo do conhecimento, por meio da estipulação de modos operacionais capazes de resolver, entre outros, problemas de completude, unidade, consistência e hierarquia, já não terá por base apenas sistemas lógico-formais, mas atentarão para os desequilíbrios e variações próprias da realidade social.

Sendo assim, a ciência jurídica possui uma inafastável função social, mas esta apenas se revela em seu todo na medida em que se enxerga a ciência como instrumento também de transformação do ordenamento na direção das necessidades sociais, e não apenas como instrumento de obtenção da pacificação social.

## 6. Referências Bibliográficas

CALMON DE PASSOS. **Função Social do Processo**. Rio de Janeiro: Revista Forense. v. 343. 1998.

COELHO, Luiz Fernando. **Para Uma Teoria Crítica do Direito**. Disponível em <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/470/22.pdf>, acessado em 21.04.2011 às 22:35

DINIZ, Maria Helena. **A Ciência Jurídica**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **A Ciência do Direito**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

\_\_\_\_\_. **Função Social da Dogmática Jurídica**. São Paulo, Editora RT, 1980.

HOULT, Thomas Ford. Dicionário de Sociologia Moderna, p. 139. 1969 *apud* [http://pt.wikipedia.org/wiki/Funcionalismo\\_%28ci%C3%A2ncias\\_sociais%29](http://pt.wikipedia.org/wiki/Funcionalismo_%28ci%C3%A2ncias_sociais%29), acessado em 22.04.2011 às 16:40 hs

MALERBA, Jurandir. [org.] **A história escrita**: teoria e história da historiografia. São Paulo: Contexto, 2006

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 26ª Ed. São Paulo: Editora RT, 2005.

PECES- BARBA. **Introduccion a la Filosofia del Derecho**. Madrid: Ed. Debate, 1991.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A Crítica da Razão Indolente**: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez Editora, 2009.

SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes de. **O Papel da Ideologia no Preenchimento das Lacunas no Direito**. 2ª Ed. São Paulo: Ed. RT, 2005.

TEIZEN JUNIOR, Augusto Geraldo. **A função Social no Código Civil**. São Paulo: Ed. RT, 2004.

TELLES JUNIOR, Goffredo da Silva. **Iniciação na Ciência do Direito**. 2ª Ed. São Paulo:Saraiva, 2002.